

Audience publique du 6 avril 2011

Recours formé par Monsieur ..., ...
contre une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat
en matière de discipline

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27058 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 2 juillet 2010 par Maître Gaston Vogel, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., inspecteur principal auprès du ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat du 23 mars 2010 prononçant à son égard la sanction disciplinaire de la rétrogradation ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 30 novembre 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 30 décembre 2010 par Maître Gaston Vogel au nom de Monsieur ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître David Giabbani, en remplacement de Maître Gaston Vogel, et Monsieur le délégué du gouvernement Guy Schleder en leurs plaidoiries respectives.

Monsieur ..., inspecteur principal auprès du ..., ci-après désigné par « le ... », entra au service de l'Etat le 24 octobre 1980 et obtint sa nomination définitive le 1^{er} septembre 1986.

En date du 23 juillet 2008, le ... saisit le commissaire du gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, ci-après désigné par « le commissaire du gouvernement », de l'ouverture d'une instruction disciplinaire à l'encontre de Monsieur En date du 20 octobre 2009, le commissaire du gouvernement transmet le dossier au Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat, ci-après dénommé le « Conseil de discipline ».

Par une décision du 23 mars 2010, le Conseil de discipline prononça la sanction disciplinaire de la rétrogradation à l'encontre de Monsieur ..., consistant dans le classement du fonctionnaire au grade 11, en fixant l'échelon de traitement dans ce grade à l'échelon 9, et fixa le délai dans lequel aucune nouvelle promotion ou aucun nouvel avancement ne pourra intervenir à trois ans, au motif que Monsieur ... avait commis des violations répétées des prescriptions de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'Etat, ci-après dénommée le « statut général », et plus particulièrement de ses articles 9, alinéas 1 et

2, et 10, alinéa 1^{er}, en retenant à sa charge quatre parmi les six reproches soulevés à l'égard de Monsieur

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 2 juillet 2010, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision précitée du 23 mars 2010 du Conseil de discipline.

L'article 54, alinéa 2 du statut général prévoyant un recours au fond contre les décisions du Conseil de discipline prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal. Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Le recours en réformation, ayant par ailleurs été introduit dans les formes et délai de la loi, est également recevable.

Le demandeur met en premier lieu en cause l'opportunité de la sanction prononcée face aux griefs retenus à sa charge.

D'autre part, il invoque différents moyens d'annulation. Ainsi, il soutient que le Conseil de discipline aurait retenu cumulativement la rétrogradation et le retard dans la promotion et conclut de ce fait à une violation des articles 47 et 53 du statut général puisque, d'après lui, les effets de ces sanctions seraient incompatibles. Ensuite, il soutient qu'en retenant les attestations testimoniales de Monsieur ... et de Monsieur ... au motif qu'elles sont conformes au Nouveau Code de Procédure civile, le Conseil de discipline aurait mélangé la matière disciplinaire et la procédure civile. Dans la mesure où il ne pourrait invoquer devant les juridictions administratives des exceptions de droit civil, plus particulièrement des exceptions fondées sur l'article 1341 du Code civil, il ne serait pas en mesure de présenter sa défense, ceci en violation de l'article 51 du statut général. De plus, en accueillant les attestations testimoniales litigieuses comme valables, le commissaire du gouvernement n'aurait instruit qu'à sa charge, en violation de l'article 56 du statut général. Enfin, le demandeur soutient qu'en acceptant la valeur probante des attestations testimoniales litigieuses, le Conseil de discipline aurait encore vidé l'article 53 du statut général de sa substance.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours.

Il appartient au tribunal de déterminer la suite du traitement des moyens et arguments des parties compte tenu de la logique juridique dans laquelle ils s'insèrent, sans être lié par l'ordre dans lequel les moyens ont été présentés par les parties.

Il convient dès lors de trancher en premier lieu, avant d'examiner le bien-fondé de la décision litigieuse, les moyens d'annulation soulevés par le demandeur, en l'occurrence celui suivant lequel deux sanctions incompatibles auraient été prononcées en l'espèce.

C'est à juste titre que le délégué du gouvernement a relevé que le Conseil de discipline a prononcé une seule sanction, à savoir celle de la rétrogradation prévue au point 7 de l'article 47 du statut général. Il s'ensuit que le reproche du demandeur suivant lequel deux sanctions incompatibles auraient été prononcées ne se trouve pas vérifié dans la mesure où il repose sur la prémisse erronée que deux sanctions auraient été prononcées de façon cumulative. Si le Conseil de discipline a également fixé un délai endéans lequel aucune promotion ou aucun avancement ne peut intervenir, il ne s'agit là pas de la sanction du retard dans la promotion ou

dans l'avancement prévue à l'article 47, point 6 (erronément qualifié de point 7 par le demandeur) du statut général, tel que cela est soutenu par le demandeur, mais de la précision des modalités d'application de la sanction de la rétrogradation telles qu'elles sont d'ailleurs visées expressément à l'article 47, point 7 du statut général, qui dispose en son deuxième alinéa que « *le Conseil de discipline fixe l'échéance des promotions et des avancements à venir et détermine le cas échéant le rang d'ancienneté du fonctionnaire rétrogradé. Le délai pendant lequel le fonctionnaire ne peut prétendre à une promotion ou à un avancement ne peut être ni inférieur à une année, ni supérieur à cinq années. (...)* ».

Au-delà de ce constat, il convient encore d'ajouter que, tel que cela a été relevé à juste titre par le délégué du gouvernement, le point 7 de l'article 47 du statut général ne comporte pas la mention « *le droit à l'avancement en traitement est maintenu* » sur laquelle le demandeur s'est fondé pour conclure à une prétendue contradiction entre la rétrogradation et la fixation d'un délai endéans lequel aucune promotion ou aucun avancement ne peut intervenir.

Il s'ensuit que le moyen fondé sur une contradiction ou une incompatibilité de deux sanctions est à rejeter pour être fondé ni en fait ni en droit.

Quant aux critiques liées à l'admission des attestations testimoniales de Monsieur ... et de Monsieur ..., il convient de rappeler, tel que cela a été relevé à juste titre par le délégué du gouvernement, que le commissaire du gouvernement rassemble, conformément à l'article 56, paragraphe 2, alinéa 2 du statut général, tous les éléments à charge et à décharge du fonctionnaire susceptibles d'avoir une influence sur les mesures à prendre. Aucune disposition n'interdit à cet effet au commissaire du gouvernement de prendre en compte des attestations testimoniales. Il convient encore de préciser que l'un des rédacteurs des attestations testimoniales incriminées, Monsieur ..., a en plus été interrogé en personne par le commissaire du gouvernement. La seule circonstance que le Conseil de discipline s'est fondé, entre autres, sur des attestations testimoniales en retenant que celles-ci sont conformes aux règles du Nouveau Code de Procédure civile ne permet pas de conclure que le demandeur ne puisse pas faire valoir ses droits de la défense. Une telle affirmation du demandeur est d'ailleurs contredite par les éléments du dossier, dans la mesure où au cours de la procédure disciplinaire, il a eu l'occasion de donner ses explications, tant devant le commissaire du gouvernement, que devant le Conseil de discipline, de sorte que le moyen fondé sur une prétendue violation de l'article 51 du statut général, imposant notamment la conduite d'une instruction disciplinaire préalable avant l'application d'une instruction disciplinaire, est à rejeter.

Pareillement, le demandeur reste en défaut d'expliquer en quoi le seul fait que le Conseil de discipline s'est fondé sur deux attestations testimoniales pour retenir le caractère avéré de certains faits puisse être de nature à violer son droit d'exercer un recours devant le tribunal administratif contre la décision litigieuse du Conseil de discipline, tel que prévu à l'article 54 du statut général (et non pas à l'article 53 tel que le demandeur le soutient). Force est de constater que le demandeur a pu exercer son recours devant le tribunal administratif en temps utile et il a pu faire valoir ses moyens.

Quant à l'affirmation du demandeur qu'il ne pourrait pas avancer des exceptions de droit civil devant le tribunal administratif et que de ce fait il ne pourrait pas faire valoir ses droits de la défense, il convient de relever qu'outre le fait que le demandeur ne justifie pas en quoi les attestations testimoniales se heurteraient à l'article 1341 du Code civil invoqué par lui, en vertu de l'adage « *le juge de l'action est le juge de l'exception* », le tribunal

administratif peut trancher des litiges ayant trait à l'administration de la preuve suivant les règles civiles.

Enfin, c'est à tort que le demandeur soutient que le commissaire du gouvernement n'aurait instruit qu'à sa charge, alors qu'il se dégage des éléments du dossier que celui-ci a interrogé non seulement Monsieur ..., mais également d'autres personnes, y compris le demandeur lui-même. La seule circonstance que Madame ... n'ait pas été auditionnée n'est pas de nature à faire admettre que le commissaire du gouvernement ait instruit seulement à charge. Dans ce contexte, il convient d'ajouter que le demandeur a certes suggéré l'audition de Madame ... pour établir l'existence d'une tolérance par Monsieur ... concernant l'aménagement du temps du travail. Or, dans la mesure où l'audition de Monsieur ... a été proposée alternativement à celle de Madame ... et que Monsieur ... a justement contesté l'existence d'une telle tolérance et que le commissaire du gouvernement avait de plus à sa disposition un procès-verbal contredisant l'existence d'une pareille tolérance, il ne saurait raisonnablement être reproché au commissaire du gouvernement de ne pas avoir auditionné en plus Madame

Enfin, la circonstance que les attestations testimoniales émanent de fonctionnaires du ... qui sont les supérieurs hiérarchiques du demandeur n'est pas de nature à faire conclure que l'instruction menée en l'espèce n'aurait été faite qu'à charge du demandeur, dans la mesure où il se dégage du dossier d'instruction très volumineux que le commissaire du gouvernement a examiné un grand nombre de pièces et a recueilli diverses déclarations et témoignages dans cette affaire.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les moyens du demandeur fondés sur l'admission des deux attestations testimoniales litigieuses sont à rejeter pour ne pas être fondés.

En ce qui concerne l'opportunité de la sanction prononcée, le demandeur critique les conclusions du Conseil de discipline par rapport aux reproches retenus à sa charge et conclut qu'aucune faute ne pourrait lui être reprochée ou du moins que seulement une faute minime pourrait lui être reprochée.

Quant au reproche d'avoir accumulé des non-respects de la plage fixe de l'horaire mobile pendant la période du 1^{er} juin 2007 jusqu'au 24 juin 2008

Le demandeur soutient que les heures d'ouverture du guichet auraient été de 9.30 à 11.30 heures et de 14.00 à 16.00 heures à l'époque des faits et souligne que lui-même n'aurait pas été affecté au guichet ni comme titulaire, ni comme remplaçant. Dans son mémoire en réplique, il admet cependant avoir été affecté au guichet, mais fait valoir que cela n'aurait pas dû être le cas lors de son affectation au service.

Il essaie encore de justifier ses retards par la comparaison des listings de pointages de tous les employés et fonctionnaires du ministère, qui prouverait qu'il s'agirait d'un horaire aménagé et que tous les fonctionnaires en profiteraient.

Le délégué du gouvernement fait valoir qu'il résulterait du rapport d'instruction et des relevés de l'horaire mobile que le demandeur aurait accumulé régulièrement des retards, qui seraient à apprécier en fonction de l'agencement des plages fixes de l'horaire mobile et non pas en fonction des heures d'ouverture du guichet. Il donne encore à considérer que peu importe si le demandeur était affecté au guichet, il aurait en toute hypothèse dû respecter les

plages fixes de l'horaire mobile, à savoir de 8.30 à 11.30 heures et de 14.30 à 16.00 heures, et que s'il avait été affecté au guichet, il aurait même dû être présent déjà à 8.00 heures, ce qui aurait aggravé sa situation. Le représentant étatique souligne encore que devant le Conseil de discipline, le demandeur aurait tenté d'expliquer ses retards par une tolérance de l'administration. Il soutient que même en présence d'un horaire aménagé, les plages fixes de cet horaire devraient être respectées par tout fonctionnaire.

Dans son mémoire en réplique, le demandeur soutient encore qu'un traitement spécial lui serait réservé et qu'à ce titre, il conviendrait de comparer ses relevés de l'horaire mobile avec ceux des autres fonctionnaires. Il soutient qu'une instruction à charge et à décharge aurait permis de constater ces affirmations. Il soutient qu'une tolérance aurait été accordée par Monsieur ..., qui serait actuellement le principal accusateur. Il souligne que dans sa déposition, Monsieur ... reconnaîtrait lui-même une tolérance à l'égard de Madame ... puisque cette dernière n'aurait jamais subi de sanction de ses retards. Il donne ensuite à considérer qu'il aurait quitté son lieu de travail très tard en soirée, souvent même après 18.30 heures.

Quant à l'attestation testimoniale de Monsieur ..., le demandeur soutient qu'elle devrait être appréciée avec précaution, puisque celui-ci affirmerait n'avoir aucune supériorité hiérarchique sur lui, mais affirmerait pourtant que ce serait de concert avec Monsieur ... qu'ils auraient décidé de le convoquer pour avoir des explications. Il reproche ainsi à Monsieur ... d'avoir visité ensemble avec Monsieur ... son domicile privé pendant les heures de service pour mener une enquête interne et lui reproche plus particulièrement d'avoir laissé un message sur son répondeur téléphonique afin de le convoquer pour un examen chez le médecin de contrôle et en conclut que ses explications prouveraient l'acharnement mis en œuvre à son égard.

Conformément à l'article 8 du règlement grand-ducal modifié du 13 avril 1984 portant fixation de la durée normale de travail et des modalités de l'horaire de travail mobile dans les services de l'Etat, « *on distingue la plage fixe, la plage mobile et la plage coupure.*

- 1) *La plage fixe est la période de la journée pendant laquelle l'agent doit être présent sur le lieu de travail à moins d'une dispense dûment accordée par le chef d'administration ou son délégué.
La plage fixe s'étend le matin de 8.30 heures à 11.30 heures et l'après-midi de 14.30 heures à 16.00 heures.*
- 2) *La plage mobile est la période de la journée à l'intérieur de laquelle l'agent peut fixer librement son arrivée le matin, son départ en fin de journée et l'interruption du travail à midi. (...).*

Il est constant que le demandeur travaillait suivant le régime de travail mobile qui, conformément à l'article 8 précité, distingue notamment entre les plages fixes de la période de la journée, pendant lesquelles le fonctionnaire doit obligatoirement être présent, ainsi que la plage mobile de son horaire. Il se dégage du relevé des heures de pointage du demandeur figurant au dossier de l'instruction disciplinaire et intitulé « *Monatsjournal* » qu'entre la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 25 juin 2008 le demandeur ne s'est de façon régulière et répétée pas conformé aux plages fixes de l'horaire de travail mobile telles qu'elles sont définies à l'article 8 1) du règlement grand-ducal modifié du 13 avril 1984, précité, soit le matin de 8.30 heures à 11.30 heures et l'après-midi de 14.30 heures à 16.00 heures. Dès lors, indépendamment de la question de savoir si le demandeur était affecté au guichet, et durant quelle période il l'était, respectivement quelles étaient les heures d'ouverture du guichet à

l'époque des faits, c'est à juste titre que le délégué du gouvernement souligne que le demandeur n'a pas respecté les plages fixes de l'horaire mobile, au respect desquelles il était pourtant tenu en vertu du règlement grand-ducal du 13 avril 1984, précité.

Le demandeur essaie d'excuser ces non-respects par une tolérance de ses supérieurs, respectivement par la circonstance que d'autres fonctionnaires profiteraient du même horaire aménagé. C'est cependant à juste titre que le Conseil de discipline n'a pas retenu cette excuse, sur base des pièces du dossier disciplinaire et plus particulièrement sur base des contestations de Monsieur ... suivant lequel aucune tolérance n'avait été accordée au demandeur, combinées au procès-verbal n° ... du 16 octobre 2006, dont il ressort que lors d'une réunion de service, à laquelle Monsieur ... était présent alors qu'il se dégage dudit procès-verbal qu'il a fait une remarque relative à un autre sujet, Monsieur ... a rappelé différents agents à l'ordre en ce qui concerne le respect des heures de travail. Devant la preuve ainsi établie qu'aucune tolérance n'a été accordée au demandeur en ce qui concerne le respect des heures de travail, il est sans pertinence d'examiner les heures de travail des autres fonctionnaires, dans la mesure où le non-respect des heures de travail par d'autres fonctionnaires ne permet ni d'exonérer le demandeur, ni de confirmer la thèse d'une certaine tolérance en la matière de la part des responsables du service. C'est encore à tort que le demandeur soutient que Monsieur ... aurait dans sa déposition reconnu une tolérance à l'égard de Madame En effet, celui-ci reconnaît certes des déviations par Madame ... par rapport à l'horaire du travail, mais souligne que celle-ci avait été rappelée déjà à plusieurs reprises à ce sujet.

Il suit de l'ensemble des considérations que le reproche fondé sur un non-respect de la plage fixe de l'horaire mobile est avéré.

Quant au reproche fondé sur une perturbation du système de gestion du service

Par rapport au reproche suivant lequel le demandeur aurait stocké dans son bureau un grand nombre de dossiers ne relevant pas de sa compétence, celui-ci soutient que les dossiers classés dans son bureau seraient des dossiers de garanties bancaires rentrant dans sa seule compétence et qu'une armoire blindée spécialement réservée au classement des originaux des garanties bancaires se serait trouvée dans son bureau. Il conteste que les dossiers trouvés dans son bureau seraient des dossiers de demande d'autorisation d'établissement, qui seraient de la compétence de Monsieur Il souligne encore qu'il aurait eu dans ses attributions également les vérifications à faire sur demandes écrites ou verbales émanant notamment d'administrations. Ce serait dans ce contexte que quelques copies de dossiers d'autorisation d'établissement clôturés se seraient trouvés sur son bureau en vue de leur analyse.

Quant au reproche fondé sur des retards dans la restitution des garanties bancaires, il souligne qu'une procédure précise devrait être respectée, en l'occurrence un préavis de six mois. Le ministère devrait par ailleurs s'assurer, avant de restituer la garantie, que la société n'aurait plus d'obligations financières à l'égard de l'Etat. Quant au cas spécifique de la société ..., il soutient avoir informé celle-ci sur la procédure à respecter pour la restitution des garanties bancaires, mais que les informations n'auraient pas circulé correctement à l'intérieur de cette société. Il soutient que le dossier afférent qui aurait été saisi par Monsieur ... et Monsieur ... dans ses bureaux contiendrait tous les éléments nécessaires pour éclairer les faits. Pourtant, Monsieur ... n'aurait pas fourni au commissaire du gouvernement la copie de ce dossier.

Le demandeur fait encore valoir que l'affirmation d'une personne d'avoir vainement essayé tous les numéros du ... pour finalement être informé par lui-même par téléphone que le

ministère ne répondrait plus au téléphone serait contradictoire avec le fait qu'il aurait bien répondu au téléphone.

Il conteste ensuite s'être moqué de ses supérieurs, mais souligne qu'il aurait rendu attentifs ces derniers de problèmes rencontrés et de différentes possibilités d'archivage électronique.

Le délégué du gouvernement rétorque que la version des faits du demandeur par rapport à la tenue de dossiers dans son bureau serait contredite par les attestations testimoniales annexées au rapport d'instruction et émanant de Messieurs ... et Il ressortirait clairement de ces attestations que le demandeur aurait collectionné un nombre important de dossiers dans son bureau ne rentrant pas dans ses attributions. Cette façon de procéder serait de nature à perturber le service, alors que ces dossiers auraient été introuvables pour d'autres collaborateurs.

Quant au reproche en rapport avec la restitution de garanties bancaires, le délégué du gouvernement soutient que les explications du demandeur pour s'exonérer de sa responsabilité ne seraient pas pertinentes. Il renvoie au rapport d'instruction pour souligner que la société ... aurait introduit une demande de restitution de la garantie en date du 18 avril 2008 et qu'un rappel aurait été envoyé le 18 juin 2008. Si la restitution de la garantie bancaire était soumise à un préavis, il aurait appartenu au demandeur d'en informer la société. Le délégué du gouvernement soutient que l'affirmation du demandeur d'avoir procédé à cette information, resterait à l'état de pure allégation sans que le demandeur ait apporté une quelconque preuve à ce titre. Il souligne que les explications fournies par le demandeur suivant lesquelles cette information aurait été égarée au sein de la société ... seraient invraisemblables, d'autant plus que ces prétentions seraient avancées pour la première fois devant le tribunal administratif.

En ce qui concerne les moqueries reprochées au demandeur, le délégué du gouvernement fait valoir que le rapport d'instruction retiendrait clairement que le demandeur aurait été en aveu d'avoir critiqué ses supérieurs du fait de problèmes de gestion en relation avec les dossiers égarés. Cette version des faits serait confirmée par les attestations testimoniales. Le représentant étatique fait valoir que le demandeur serait malvenu de minimiser ces faits en prétendant avoir informé ses supérieurs durant des années des problèmes rencontrés en matière de gestion des dossiers, et souligne que cette affirmation serait absurde devant le fait que le demandeur serait lui-même à l'origine des problèmes d'archivage rencontrés.

C'est à juste titre que le Conseil de discipline a retenu comme établie la matérialité des reproches soulevés à l'égard du demandeur en ce qui concerne les dossiers rassemblés sur son bureau. Il se dégage en effet tant des attestations testimoniales de Monsieur ... et de Monsieur ..., dont la valeur probante ne saurait être remise en cause, tel que cela a été retenu ci-dessus, que des déclarations de Monsieur ... lors de son audition par le commissaire du gouvernement que lors d'un passage dans le bureau du demandeur, Monsieur ... et Monsieur ... ont trouvé un nombre important de dossiers qui n'étaient pas de la compétence du demandeur. Il se dégage plus particulièrement des déclarations de Monsieur ... et de Monsieur ... qu'il ne s'agissait pas seulement de quelques dossiers qui ont été retrouvés sur le bureau du demandeur, mais d'une centaine et que deux agents du ... ont dû pendant une matinée classer ces dossiers pour y mettre de l'ordre. Monsieur ... renvoie encore dans son attestation au fait que des dossiers ont été introuvables au ... et explique cette circonstance par le fait que le demandeur avait rassemblé ce nombre important de dossiers dans son bureau.

En ce qui concerne la restitution de la garantie bancaire à l'entreprise ..., il convient de relever que, indépendamment de la question de savoir si cette société remplissait les conditions pour se voir restituer la garantie bancaire, il se dégage d'un courrier de rappel du 18 juin 2008 de cette société que depuis son courrier du 18 avril 2008, remontant à deux mois, celle-ci n'a reçu aucune information de la part du ..., étant précisé que ce défaut d'information est imputable au demandeur qui reconnaît dans son audition que les dossiers de garantie bancaire étaient de sa compétence exclusive. L'affirmation du demandeur qu'il aurait donné les informations nécessaires à l'entreprise ... se trouve ainsi contredite par les éléments du dossier.

Face au constat qu'une centaine de dossiers sans rapport avec le travail du demandeur se sont trouvés sur son bureau, ce qui a causé des perturbations du service en ce sens que des dossiers ont été recherchés au ministère, le demandeur reste en défaut de donner des explications convaincantes de nature à excuser ces manquements. Face au nombre impressionnant de ces dossiers, l'affirmation du demandeur que seulement quelques dossiers autres que des dossiers de restitution de garantie bancaire se seraient trouvés sur son bureau et qu'il s'agirait là de dossiers par rapport auxquels il aurait été saisi de demandes de renseignement n'est pas de nature à emporter la conviction du tribunal.

Quant au reproche suivant lequel le demandeur se serait moqué de ses supérieurs en relation avec l'organisation du service, il convient de relever que s'il est vrai qu'il se dégage des différents procès-verbaux de réunion de service que de façon régulière le demandeur critiquait divers points tenant à l'organisation interne du ministère, force est de constater que le fait de proposer des modifications au niveau de la gestion d'un service ne saurait à lui seul être considéré comme un manquement aux dispositions du statut des fonctionnaires. Néanmoins, il se dégage encore des attestations testimoniales de Monsieur ... et de Monsieur ... que ces critiques étaient systématiques et que questionné sur son attitude le demandeur a répondu de façon ironique et provocante. Il se dégage d'ailleurs de l'audition du demandeur devant le commissaire du gouvernement que celui-ci a admis avoir « *toujours mis en cause leur [de Monsieur ... et de Monsieur ...] mauvaise gestion du service des autorisations d'établissement* ».

En ce qui concerne plus particulièrement le reproche de s'être moqué de ses collègues et de ses supérieurs du fait de problèmes de gestion rencontrés en relation avec des dossiers égarés, le demandeur a affirmé lors de son audition qu'il était « *d'avis que [sa] critique était justifiée et que celle-ci ne doit pas être qualifiée de moquerie* ». Force est cependant de relever qu'il se dégage des éléments du dossier que des problèmes de perte de dossiers peuvent être entrevus en relation avec le fait que le demandeur gardait dans son bureau une centaine de dossiers qui ne tombaient pas dans ses compétences, de sorte que ces dossiers étaient introuvables pour ses collègues. Ainsi, c'est à juste titre que le délégué du gouvernement a conclu que le demandeur lui-même était à l'origine des problèmes qu'il critiquait.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les différents reproches liés à une perturbation du système de gestion du service sont matériellement établis.

Quant au défaut d'avoir informé ses supérieurs au sujet d'une perquisition

Le demandeur soutient que la seule instruction à sa disposition en cas d'une perquisition aurait été celle de remettre les originaux au juge d'instruction et de retenir une

copie pour le Il n'aurait pas su qu'il devait faire une différence entre tel et tel dossier pour juger si les pièces pouvaient être remises au juge d'instruction. Il donne encore à considérer qu'il n'aurait pas pris connaissance de la perquisition par appel téléphonique, mais par le fait que le mandat de perquisition lui avait été présenté en personne par deux agents de la police. Il soutient ne pas avoir connaissance qu'il aurait assuré le jour en question la centrale téléphonique.

Le délégué du gouvernement soutient que le demandeur aurait tenu secrète une perquisition ordonnée par le juge d'instruction et au sujet de laquelle il aurait été contacté par la police. Il souligne que le demandeur aurait essayé d'excuser son comportement en expliquant qu'il aurait cru que la perquisition concernait ses supérieurs hiérarchiques, de sorte qu'il ne les aurait pas informés. Cette explication serait cependant inopérante dans la mesure où il ressortirait d'un échange de courriers électroniques entre le demandeur et le commissaire de police ... que la perquisition concernait une société Il donne encore à considérer que dans la suite, devant le Conseil de discipline, le demandeur aurait soutenu avoir tenu secrète la demande de perquisition en raison du fait qu'il n'aurait pas été au courant d'instructions de la part de ses supérieurs sur la manière de traiter ce genre de demandes. Le délégué du gouvernement affirme qu'il ressortirait du rapport d'instruction que Monsieur ... aurait donné instruction aux fonctionnaires de son service que tout ce qui devait dépasser leur tâche normale ou qui aurait une connotation juridique devrait lui être soumis. Il donne encore à considérer que même sans instructions précises, il serait normal pour un fonctionnaire d'un service d'informer son supérieur hiérarchique d'évènements extraordinaires qui pourraient affecter le fonctionnement du service.

Le tribunal est amené à relever qu'il se dégage des éléments du dossier et plus particulièrement de l'audition du demandeur que celui-ci a effectivement été en contact avec la police judiciaire au sujet d'une perquisition. Il se dégage encore d'un échange de courriers électroniques entre le demandeur et le commissaire de police en charge du dossier que le demandeur a activement effectué des recherches internes au ministère sur demande dudit commissaire. Il y a encore lieu de relever qu'il n'est pas contesté que le demandeur n'a pas informé ses supérieurs de ses contacts avec la police, ni ne les a-t-il informés d'une perquisition.

Il se dégage cependant de l'attestation testimoniale de Monsieur ... que de façon régulière il avait été indiqué aux fonctionnaires du ... que tout ce qui dépassait la tâche normale d'un fonctionnaire devrait être signalé sans délai au supérieur hiérarchique, notamment s'il s'agit d'une question relevant du domaine juridique. Ces déclarations sont confirmées par un procès-verbal d'une réunion de service du 16 octobre 2006.

Il s'ensuit qu'en n'informant pas ses supérieurs hiérarchiques d'une perquisition au sein du ministère, question qui de façon évidente dépasse le cadre normal de ses tâches, le demandeur n'a pas respecté les instructions qui lui avaient été données.

Face à ces éléments, l'affirmation du demandeur suivant laquelle il n'aurait reçu aucune instruction est contredite par les éléments du dossier et n'emporte pas conviction. A ce titre, il convient d'ailleurs de relever que le demandeur a fourni des explications confuses et contradictoires lorsqu'il a été questionné au sujet de cette perquisition, en ce sens que dans une première étape il a déclaré à Monsieur ... et à Monsieur ... qu'il n'aurait rien dévoilé à ses supérieurs parce qu'il aurait pensé que la perquisition les visait eux-mêmes, pour ensuite affirmer devant le Conseil de discipline qu'il n'aurait reçu aucune instruction précise quant à la procédure à respecter en cas d'une perquisition.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le reproche fondé sur un défaut d'informer ses supérieurs au sujet d'une perquisition, malgré les instructions à sa disposition, est avéré dans les faits.

Quant au reproche d'avoir exercé une activité accessoire

Le demandeur prétend qu'il n'aurait jamais exercé d'activité accessoire depuis la cessation de son congé sans traitement en septembre 2001. Il admet néanmoins avoir introduit en 2004 une demande de principe en vue de l'obtention de deux autorisations d'établissement pour l'activité de comptable, mais il soutient que dans la suite, aucune demande définitive n'aurait été introduite. Il souligne à ce titre que le président de la commission ayant avisé favorablement les activités envisagées par lui serait Monsieur ... qui ainsi aurait eu connaissance depuis au plus tard mars 2002 de ce qu'il avait eu une activité professionnelle dans le secteur privé durant son congé sans traitement.

Le demandeur admet encore avoir exercé une activité de fiduciaire en nom personnel sous l'enseigne « ... » durant son congé sans traitement. En 1999, il aurait créé une société anonyme holding dans laquelle il détiendrait 99,90 % des actions, qu'il gèrerait lui-même et qui serait destinée à faciliter la transmission de l'héritage de ses parents. La société en question aurait été « mise en veille » lors de son retour au service de l'Etat et la forme juridique en aurait été changée en 2010 en société de gestion de patrimoine familial. Le demandeur donne encore à considérer que lors de la cessation des activités en 2001, des avances d'impôts et des cotisations sociales auraient été restituées. L'administration des Contributions directes ainsi que le Centre commun de la sécurité sociale auraient procédé aux vérifications nécessaires pour constater qu'il n'y aurait plus eu aucune activité depuis son retour au service de l'Etat et que les avances payées ne seraient ainsi pas dues.

Le délégué du gouvernement soutient que le demandeur aurait participé comme administrateur à la direction, à l'administration et à la surveillance d'une société commerciale, en l'occurrence la société ... S.A., sans disposer de l'autorisation nécessaire de la part du ministre du ressort, telle qu'exigée par l'article 14, paragraphe 6, du statut général.

Le demandeur aurait encore exercé sous l'enseigne « ... » la fonction de commissaire aux comptes de cette société anonyme, sans disposer de l'autorisation du ministre du ressort sur le fondement de l'article 14, paragraphe 5, du statut général.

A cet égard, le délégué du gouvernement souligne que le fait que le demandeur était en congé sans traitement ne le dispenserait pas de solliciter les autorisations prévues par l'article 14 du statut général.

Il fait enfin valoir que les demandes d'autorisation sollicitées en 2004 n'auraient jamais abouti dans la mesure où un avis positif du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ferait défaut.

L'article 14, paragraphe 3, du statut général interdit au fonctionnaire d'avoir un intérêt quelconque dans une entreprise soumise au contrôle de son administration. En vertu des dispositions de l'article 14, paragraphes 5 et 6, du statut général, plus particulièrement l'exercice d'une profession libérale ainsi que la participation à la direction, à l'administration et la surveillance d'une entreprise commerciale sont soumis à l'autorisation préalable du

ministre du ressort prise sur avis du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Il se dégage des statuts de la société ... S.A. que celle-ci a été constituée en date du 13 août 1999 par le demandeur - ensemble avec deux autres associés qui ont déclaré lors de leur audition par le commissaire du gouvernement qu'ils avaient accepté leur nomination sur demande de Monsieur ... uniquement pour lui rendre service sans devoir être impliqués concrètement dans la gestion de la société -, que celui-ci détient 1498 sur 1500 actions dans ladite société, qu'il en est administrateur et que, par ailleurs, la fiduciaire « ... », exploitée par lui en nom propre - et qui d'ailleurs est exploitée à l'adresse du siège social de la société constituée par le demandeur, qui correspond en même temps au domicile de l'époque de ce dernier - a été nommée commissaire aux comptes. Il convient encore de relever que le demandeur a admis lors de son audition qu'il est toujours administrateur de la société ... S.A. et qu'en sa qualité d'exploitant de la fiduciaire « ... », il en est toujours le commissaire aux comptes. Conformément à une déclaration signée par le demandeur à l'appui de sa demande en obtention d'une autorisation de faire le commerce en novembre 2004, celui-ci a également fait état de ses activités dans la société ... S.A. et dans la fiduciaire « ... » au moins jusqu'au jour de cette déclaration. Il se dégage ensuite d'un certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale du 24 juin 2008 que depuis le 1^{er} septembre 2001 jusqu'à cette date, le demandeur était affilié en qualité de travailleur intellectuel indépendant à côté de son affiliation en tant que fonctionnaire. Il se dégage enfin de la déclaration de Monsieur ... devant le commissaire du gouvernement qu'il a constaté que le demandeur effectuait des travaux pour son propre compte sur le lieu de travail et qu'il avait vu des fichiers Excel et d'autres documents qui ne paraissaient pas liés à son travail.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de retenir que c'est à juste titre que le Conseil de discipline a retenu la réalité des activités accessoires exercées par le demandeur. Cette conclusion n'est pas éternuée par les contestations du demandeur, suivant lesquelles il aurait arrêté toute activité depuis la reprise de ses fonctions au service de l'Etat en 2001, dans la mesure où ces contestations sont contredites par les éléments du dossier.

Quant à la question de savoir si ces activités ont été exercées en respect avec les dispositions de l'article 14 du statut général, force est de constater qu'aucun accord du ministre du ressort, ni aucun avis favorable du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ne figure au dossier. Il y a lieu de relever que le demandeur avait introduit une demande d'autorisation d'établissement pour des activités de comptable et de prestataire de services informatiques en novembre 2004. Si cette demande avait certes été avisée favorablement par le ..., la délivrance d'une autorisation a pourtant été subordonnée à l'accord du ministre de la Fonction publique, tel que cela se dégage de deux courriers du ... des 14 décembre 2004 et 29 mars 2005. Or, il n'est pas contesté que le demandeur n'a pas reçu un avis favorable du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative à cet effet. Au contraire, il ressort des éléments du dossier et notamment des explications du demandeur lui-même lors de son audition que déjà en 2001, l'exercice d'activités accessoires en rapport avec la société ... S.A. avait été avisé négativement par le ministre de la Fonction publique de l'époque. C'est dès lors à juste titre qu'une violation de l'article 14, paragraphes 5 et 6, du statut général a été retenue à charge du demandeur.

S'y ajoute que l'exercice d'activités de comptable est soumise à l'exigence d'une autorisation d'établissement et tombe partant sous le contrôle du ... dont relève le demandeur, de sorte que c'est encore à juste titre que le Conseil de discipline a retenu une violation de l'article 14, paragraphe 3, du statut général.

Le tribunal est amené à retenir que c'est à juste titre que le Conseil de discipline a retenu que les manquements décrits ci-avant et dont la matérialité vient d'être retenue constituent des violations de l'article 9, alinéa 1, du statut général suivant lequel le fonctionnaire doit se conformer aux règlements qui déterminent ses devoirs et l'exercice de ses fonctions ainsi qu'aux ordres de service de ses supérieurs, à l'article 9, alinéa 2, du statut général rendant le fonctionnaire responsable de l'exécution correcte des tâches lui conférées, ainsi que de l'article 10 paragraphe 1 alinéa 2 du statut général imposant à tout fonctionnaire de se comporter avec dignité et civilité dans ses rapports de service avec ses supérieurs.

Quant à la proportionnalité de la sanction appliquée par le Conseil de discipline, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 53, alinéa 1^{er}, du statut général, « *l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé* ».

Dans le cadre du recours en réformation introduit contre une sanction disciplinaire, le tribunal est amené à apprécier la nature et la gravité des faits commis par l'agent en cause en vue de déterminer si la sanction prononcée par l'autorité compétente a un caractère proportionné et juste, en prenant notamment en considération la situation personnelle de l'agent et ses antécédents éventuels (cf. trib. adm. 1^{er} juillet 1999, n° 10936 du rôle, Pas. adm. 2010, V° Fonction publique n° 247).

En l'espèce il est certes vrai que le demandeur n'a pas d'antécédents disciplinaires. Néanmoins, il y a également lieu de tenir compte du nombre important de manquements commis par lui de façon répétée. C'est également à juste titre que le Conseil de discipline a pris en compte la considération que le demandeur n'a présenté aucun signe de repentir, mais, au contraire, persiste à excuser son comportement nonobstant les éléments de preuve contredisant ses affirmations.

Compte tenu de ces éléments et eu égard à la gravité des manquements retenus ci-avant, le tribunal est amené à retenir que la sanction prononcée en l'espèce par le Conseil de discipline n'est pas disproportionnée, mais adaptée aux éléments de la cause, contrairement à ce qui est soutenu par le demandeur.

Il s'ensuit que le recours en réformation est à rejeter comme étant non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;

dit qu'il n'y pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Martine Gillardin, vice-président,
Annick Braun, juge,
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique du 6 avril 2011 par le vice-président, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Martine Gillardin

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 07.04.2011
Le Greffier du Tribunal administratif